

## DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

## La forma de los actos jurídicos en el Derecho Internacional Privado argentino (\*)

POR LILIANA E. RAPALLINI (\*\*)

**Sumario:** I. Planteo introductorio. — II. Apreciaciones sobre el concepto jurídico de forma. — III. La forma de los actos en derecho internacional privado. — IV. La circulación internacional del documento notarial. — V. Consideraciones finales: resolución del tema en el Código Civil y Comercial. Impacto notarial. — VI. Bibliografía.

**Resumen:** el tráfico jurídico externo ha adquirido significativa trascendencia en nuestro tiempo. Dicho intercambio obedece a diversos factores que van desde la búsqueda de mejores perspectivas económicas, el desmembramiento familiar, los procesos de integración, las facilidades del transporte físico y el incremento de las vinculaciones en el mundo virtual. Estas situaciones jurídicas internacionales propenden a su reconocimiento con vocación de universalidad. Pese a ello, la forma en que se documentan inviste marcada territorialidad y rigorismo tópico complejo de superar. En el presente artículo se intenta otorgar al tema cierta claridad y también el marco de flexibilidad que el mismo admite.

**Palabras claves:** acto - forma - documento - internacional

*The form of acts in the private legal international law*

**Abstract:** the external legal traffic has acquired significant importance in our time. This exchange is due to several factors ranging from the search for better economic prospects, family breakdown, integration processes, physical transport facilities and increased linkages in the virtual world. These international legal situations tend to their recognition with universal vocation. Nevertheless, how are documented you invest marked territoriality and complex topic rigorism to overcome. In this issue we try to give the matter some clarity and flexibility within the same supports.

**Keywords:** training - actors - document - international

### I. Planteo introductorio

Tradicionalmente, se asoció al caso con elementos extranjeros con el *conflicto de leyes*, de allí que se denomine *norma de conflicto* a aquella encargada de su resolución. En verdad ésta especie de normas convive con las sustanciales o materiales diferenciándose, por no otorgar una solución concreta sino derivar para su encuentro a un ordenamiento extranjero que se detecte contactado, razón por las que también se las conoce como *normas indirectas o de remisión*. Como toda norma consta de una hipótesis de facto o de hecho, y de una resolución un tanto imprevista hasta no ser detectado el derecho extranjero con el cual hemos de relacionarnos y al cual se encuentra ligado a través de una conexión que se procura sea razonable y previsible.

---

(\*) Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación “El Derecho Internacional Privado en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina” (aprobado por Resolución del H.C.D. n° 80 del 8 de abril de 2015. Expediente 400-2489/15).

(\*\*) Prof. Titular Ordinario Derecho Internacional Privado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP.

En lo atinente a forma de los actos jurídicos, la regla de raíz estatutaria *locus regit actum* se formuló y extendió como general y absoluta, y dado su falta de localización se entendió que el lugar que rige al acto es el de su celebración. Esta concepción fue clarificada concluyendo en que lo inmediato es deslindar el alcance de tan riguroso y omnicomprensivo axioma.

Diferenciar tres estamentos será para ello necesario y es así como los aspectos a considerar son responder ante todo a *la ley rectora de la forma instrumental, a la ley rectora de las formalidades y a la ley rectora del fondo del acto jurídico*.

Puede concluirse en la existencia de un *fraccionamiento del Derecho entre diferentes ordenamientos jurídicos*, diversidad formal a la que se une otra aún más relevante, de carácter *sustancial*, ya que las soluciones jurídicas de los distintos ordenamientos a un mismo problema son frecuentemente diferentes.

Sobre ésta base procuraré dar respuesta a los interrogantes planteados, previo a abordar aspectos de entorno.

En sentido amplio, podemos considerar a la forma como el vehículo o medio de expresión del que se sirven las partes para emitir su declaración de voluntad. En este sentido, es imprescindible la existencia de una forma, pues de otro modo sería imposible llegar al conocimiento de la existencia de un acto.

Visto así, la forma es el vehículo del negocio que por ella se exterioriza, posibilita la eficacia de éste, cumpliendo una serie de funciones o grados de eficacia, más amplios o restringidos según sea la forma de que se trate. Sobrevendrá luego, el análisis del documento en donde se hubiere volcado, siendo prioritario calificar la calidad del instrumento.

## II. Apreciaciones sobre el concepto jurídico de forma

Michel Foucault dentro de la magnífica bastardad de su obra, en *La verdad y las formas jurídicas* expone diferentes acepciones dadas al reglamento judicial en la civilización griega y la recurrencia a una disputa reglamentada, en donde aparece la forma impuesta como rigor que expresaba: “¿eres capaz de jurar ante los dioses que no hiciste lo que yo afirmo que hiciste?”. Claro está que el tiempo ha transcurrido y no en vano, pero véase la contradicción y cierta ironía que dicha formalidad encerraba. Lo que el pensador buscaba era saber si las formas en el derecho encerraban el concepto de verdad y justicia suficientes como para tener razón de su existencia.

Siendo la disciplina privada internacional una consecuencia del trato entre sujetos que obedecen a diferentes ordenamientos jurídicos, que a su vez requieren adaptarse a ciertas máximas territoriales, la forma jurídica que integra uno de los elementos que otorga el tránsito externo a una relación determinada se expone con elevado grado de acatamiento por los ordenamientos nacionales, pero que en muchos casos cada Estado intenta interpretar y consolidar a través de reglamentaciones especiales para aquellos actos llevados a cabo en su territorio y a su vez, excluir o condicionar el ingreso de los llevados a cabo en el extranjero con pretensión de eficacia en el propio.

Asumiendo que el Código de Vélez Sarsfield es hoy día más que una ley sin vigencia una fuente de conocimiento y doctrina, recorro al artículo 973 en el que el codificador expresaba: “(...) la forma es el conjunto de las prescripciones de la ley, respecto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de la formación del acto jurídico (...)”, clarificando el concepto al dar ejemplos de las mentadas prescripciones solemnes, así lo son la escritura del acto, la presencia de testigos, la intervención notarial o de una autoridad competente.

El actual Código Civil y Comercial (CCiv. y Com.) aborda directamente la libertad de formas para luego inferir la forma impuesta y la sanción frente a su incumplimiento (1). En suma y actualmente se intenta con el elemento bajo estudio dar suficiente y fehaciente exteriorización a la voluntad, que implica dotar al acto de plena validez, vigencia y eficacia.

No obstante, se deduce que la forma impuesta se predetermina en función de ciertos intereses por parte del legislador local y es variable conforme a cada ordenamiento jurídico nacional.

Existen desde ya, cuestiones de orden público que avalan la determinación legislativa de específicas formas impuestas para puntuales actos jurídicos. Se trata de un conjunto de normas internas especialmente condicionadas y además, de aplicación inmediata.

Muy ligado al tema se encuentra el *concepto jurídico de documento* que constituye un elemento estructural, un instrumento imprescindible para que el Derecho pueda desarrollar las funciones que le son propias.

Hoy día y dada la diversidad de medios existentes para documentar un acto de resonancia jurídica, el soporte y el mensaje van de la mano de manera que el segundo debe estar comprendido en el primero de lo contrario carecemos de documento.

La técnica legislativa frente a lo dificultoso que resulta arribar a una definición de documento con pretensión de generalidad, opera resolviendo los concretos problemas que se plantean en la práctica y en cada rama jurídica. Será imperiosa la recurrencia a la definición mayor y a la que en cada caso nos ofrezca la legislación específica sobre el concepto de documento.

### III. La forma de los actos en derecho internacional privado

Retomo la exposición recordando que la forma es el vehículo que permite exteriorizar la voluntad interna en el ámbito del Derecho. Funcionalmente atiende a satisfacer cuatro aspectos; en primer lugar es el medio de probar la existencia y contenido del negocio, en segundo lugar garantiza la expresión libre y consciente del compromiso contraído, en tercero se encarga de salvaguardar derechos de terceros y un último aspecto tiende al objetivo de controlar la correcta utilización del Derecho Privado por parte de los particulares.

En principio podemos partir de la determinación de tres grandes categorías. Una es la de los actos informales en donde el legislador deja librado a la autonomía de la voluntad la elección de la forma en que han de concertarlo. Otra es la integrada por los actos jurídicos que adquieren la relevancia de formales; y por último, los actos que requieren para su constitución de la aprobación de una autoridad pública en los que se enrojan los actos que requieren registración bien sea, jurisdiccionales o puramente notariales.

Ahora bien, como evocara al inicio de la presentación, la regla *locus regit actum* reconoce su origen en las escuelas estatutarias (2). Etimológicamente significa que el lugar rige al acto interpretándose que se trata del de su celebración. La doctrina precisó con acierto *que la ley del lugar de celebración del acto rige su propio instrumento*.

---

(1) Artículo 284: "Libertad de formas. Si la ley no designa una forma determinada para la exteriorización de la voluntad, las partes pueden utilizar la que estimen conveniente. Las partes pueden convenir una forma más exigente que la impuesta por la ley".

Artículo 285: "Forma impuesta. El acto que no se otorga en la forma exigida por la ley no queda concluido como tal mientras no se haya otorgado el instrumento previsto, pero vale como acto en el que las partes se han obligado a cumplir con la expresada formalidad, excepto que ella se exija bajo sanción de nulidad".

(2) El aforismo *locus regit actum* resume una de las primeras reglas elaboradas para resolver un conflicto de leyes. Ya en el siglo XII, difundida por Balduino (1235), profundizada por Bártolo (1357) aun cuando la expresión data del siglo XVIII al discutirse su carácter facultativo o imperativo.

Luego de ello, considero propicio observar que el *dépéçage* —*separación o fraccionamiento de los elementos de un acto*— es un tópico propio de las situaciones internacionales. En lo que concierne a la forma de los actos, es lugar común la alusión a la ley del lugar de celebración como ley aplicable a la forma de los actos jurídicos de derecho privado bien sean contratos, testamentos o matrimonios.

Peculiarmente se visualiza la conjunción con otras conexiones como pueden ser las personales o las consensuales, resultando sólidamente interpretada y aplicada la que conduce a la validez del acto.

Se trata, por lo tanto, de una norma de conflicto “*materialmente orientada*,” tipo normativo que se caracteriza por no ser indiferente al resultado de su aplicación a un caso concreto. Es así como en el aspecto formal se procura la conservación del negocio internacional eludiendo en lo posible la sanción que en el derecho material se prevé para el defecto formal en relación con actos jurídicos puramente internos.

Sin embargo, las disposiciones nacionales sobre forma de los actos jurídicos cuyo incumplimiento acarrea la invalidez son imperativas y diría, internacionalmente imperativas; entonces, aparece chocante que el principio se distienda por el tenor internacional del acto, que se vería notablemente favorecido y por qué no, privilegiado.

Quizás, la idea medular consista en apuntar al *carácter funcional* de los requisitos formales, y a su *carácter fungible o intercambiable*.

Es así como surgen interpretaciones conforme al grado de coercitividad en lo que hace a su observancia. Otorgar carácter *imperativo* a la regla “locus” es aún hoy día la de mayor adhesión como el caso de nuestro país, y por la cual debe aplicarse a actos jurídicos celebrados u otorgados dentro o fuera del país que surtan efectos en el territorio nacional. Otra posición se inclina por su carácter *facultativo* en pro de facilitar la negociación internacional, sentando mínimas excepciones. Finalmente, la *intermedia* imprime de obligatoriedad a la regla “locus” sólo cuando se tratare de actos volcados en instrumento público por así requerirlo el ordenamiento del país donde se va a ejecutar o a ejercer.

Lo cierto es que la forma es primariamente diferenciada en *oral o escrita*, conforme sea su manifestación y en actos *formales y no formales*, según se conceda o no espacio a la autonomía de la voluntad. En general, la forma “en sentido estricto” es documental y por ende, es escrita o puede volcarse a un medio escrito (3). Dentro de la forma escrita se distingue entre la *auténtica* y la *escrita privada* (4). A la forma *auténtica* la caracteriza la intervención de un notario o de una autoridad competente asimilable en la función (5) y que no debe confundirse con la forma *solemne* que condiciona absolutamente la validez del acto.

Inmersa en todas ésta categorías aparece la *distribución del derecho aplicable diferenciando la ley impositiva y la ley reguladora, que equivale a concluir en que la ley que rige al acto jurídico en cuestión determina la forma impuesta*.

Determinar la forma impuesta se reduce prácticamente a “calidad del instrumento” en el cual ha de perfeccionarse el acto vale decir, categoría pública o privada según lo imponga el derecho aplicable al acto jurídico en cuestión. Si bien pareciera un juego de palabras sólo cabe acotar que las *formalidades* requeridas para la calidad de instrumento —forma impuesta— quedan comprendidas en la ley del lugar de su celebración u otorgamiento (6).

---

(3) Si bien y tal como antes lo expresara, forma y documento no son identificables aún cuando su vinculación sea estrecha.

(4) Podría aquí incluirse a la forma escrita privada manuscrita.

(5) Ejemplo, un Cónsul que tiene por expresa disposición legal funciones notariales acotadas como pueden serlo, intervenir en otorgamiento de testamentos o de apoderamientos.

(6) Queda pendiente despejar el interrogante de aquellos ordenamientos que desconocen la calidad de instrumento público para los actos privados.

Con lo dicho expreso una respuesta aproximada a los tres interrogantes planteados al inicio o sea, ley rectora de la forma instrumental, ley rectora de las formalidades, ley rectora del fondo del acto jurídico.

Al último interrogante, obviamente, no he de darle resolución pues serían tantas respuestas como posibles actos jurídicos puedan celebrarse u otorgarse.

Lo dicho supone un *régimen de lex loci en convivencia con un sistema de lex causae*; así por ejemplo, si desde un país extranjero se transfieren derechos reales sobre inmuebles sitos en la República, el artículo 2667 del CCiv. y Com. establece como forma impuesta la del instrumento público. Si en cambio, ante un notario en Argentina se presenta un ciudadano nacional o extranjero y requiere transmitir una bóveda sita en Rumania y manifiesta su admisibilidad por instrumento privado, “nuestro notario” volcará la operación en dicha calidad de instrumento y certificará la firma del o los comparecientes (7).

La jurisprudencia nacional en el caso “Méndez Valles” resulta sumamente ilustrativa (8) para ampliar el conocimiento del tema abordado. Allí podrá observarse además de la supremacía de los Tratados, que el objeto de la causa hace a la validación en Argentina de una cesión de acciones y derechos judiciales vertida en instrumento privado dado a ser ésta la calidad admitida en el Estado de su producción, modalidad que controvierte la forma imperativa prevista por nuestro ordenamiento y por ello desestimada su eficacia. A lo dicho debe anexarse la circunstancia que en el proceso se ventila una acción relacionada a un bien inmueble siendo ley rectora del mismo, la ley del lugar de su situación.

Concluyendo, a la ley que impone la forma (la que rige al acto jurídico) se añade la ley que reglamenta la forma (ley del lugar de celebración u otorgamiento) y existe un tercer factor para tener en cuenta, y es considerar quién ha de calificar si esto se ha cumplido lo que dependerá del uso a dar a ese documento. Será entonces, el juez con jurisdicción en el caso o bien el escribano que intervenga dado a ser también una autoridad competente por territorio y por materia habilitado para ello por la ley o y de igual forma, será autoridad calificadora la autoridad de registro de corresponder el paso pertinente.

#### IV. La circulación internacional del documento notarial

La circulación internacional de documentos requiere del cumplimiento de una serie de recaudos que ocupan tanto a los jurisdiccionales (9) como a los notariales. La primera de las especie requiere un tratamiento especial no comprensivo del objeto de la presente entrega.

En cuanto a la circulación del documento notarial su enfoque merece un doble abordaje: la eficacia probatoria de los documentos notariales o sea su aptitud para circular y surtir efectos fuera del Estado de su producción y su eventual incorporación a los registros inmobiliarios será uno, y el otro aspecto es la fuerza ejecutoria, su eficacia a los fines de dar confianza y fortalecer las relaciones personales de contenido patrimonial por la frecuencia de trato de ésta especie de transacciones.

Para una mejor exposición, se diferencian:

**1. Autenticidad material:** señala que un documento “extranjero” debe reunir tres requisitos, siendo ellos la *legalización, la autenticación y la traducción de ser necesaria*.

(7) Ello no obsta a la inserción en el texto de una acotación o rezo en donde el Notario aclare que dicho instrumento no tendrá como lugar de ejercicio o ejecución a Argentina.

(8) Corte Suprema de Justicia de la Nación, 26/12/1995, “Méndez Valles, Fernando c/ A.M. Pescio S.C.A. s/ ejecución de alquileres”.

(9) Incluyendo resoluciones jurisdiccionales estatales y arbitrales.

En este apartado se sintetizan los principales tópicos a resolver que involucren al sistema argentino.

En primer lugar, *la legalización es nacional mientras que la autenticación apunta a la certificación de firma y cargo de un funcionario externo al documento.*

El inicio del circuito se realiza con un documento nacional; dentro del territorio del Estado “productor”. Los documentos notariales circulan libremente pero dado la organización político institucional del país puede requerirse de una legalización complementaria (10) se debe tener en claro que ese documento goza de valía territorial y de tránsito nacional. Sucintamente, a través de la legalización se comprueba que la firma y rúbrica de un notario autorizante conciden con los registrados y obrados ante la autoridad certificante y que además, se encuentra habilitado para el ejercicio de su cargo.

Si este documento va a traspasar la frontera deberá contar con la *legalización diplomática por la cual un funcionario de rango correspondiente o equivalente* (11) *autenticará la firma y cargo de quien certificó la firma del notario.*

Estos procedimientos se fueron simplificando, primero por el mecanismo más extendido que es el contenido en el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 conocido como “apostilla de La Haya”.

En caso de no ser el país “productor” del documento firmante del Convenio de La Haya, se empleará el Reglamento Consular Argentino (12) con la colocación del folio de seguridad. Con ésta formalidad al ingresar a nuestro país, dicho documento no requiere de ninguna intervención adicional. Se diferencia del apostillado en que su eficacia sólo convoca al país de origen con el nuestro.

Otro sistema “simplificado” es el de *atestación consular* celebrado entre Argentina y Brasil en vigencia desde el 15 de abril de 2004. Su ámbito material es acotado pues comprende documentos administrativos emanados de autoridades competentes, escrituras públicas notariales e instrumentos privados con firma certificada, excluyendo a los decisorios jurisdiccionales dado que éstos están comprendidos en el Protocolo de Las Leñas.

Como supuestos de exención de legalización diplomática tenemos varios, pero ninguno de ellos abarca a los documentos notariales.

Precisamente el Protocolo de Las Leñas (13) exige de intervención diplomática si se tratare de un documento judicial (autos, providencias, sentencias) proveniente de un país que sea parte del Mercosur, en los cuales sólo basta la certificación del funcionario judicial por el órgano superior de igual naturaleza (14).

Otro supuesto de exención acotada es el derivado del Convenio entre Argentina e Italia (15) que instaura un sistema por el cual el documento adquiere una única nacionalidad pero sólo si se trata de instrumentos probatorios de existencia y capacidad de las personas, quedando fuera de su alcance el resto, que deberá superar su paso por La Haya y ser apostillado.

---

(10) Por ejemplo, trasladar un documento notarial desde una provincia a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o como antes ocurría en España con los territorios forales.

(11) En Argentina están habilitados a “apostillar” documentos el Departamento de Legalizaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores y por convenio y delegación, los Colegios de Escribanos pero solamente en documentos notariales intervenidos por Escribanos del distrito.

(12) Decreto 1.629/01.

(13) Ley 24.578.

(14) Sello de agua de la Cámara de Apelaciones.

(15) Ley 23.728.

En cuanto a la traducción debe ser fehaciente y de allí que se requiere la realizada por Traductor Público Matriculado en el país receptor del documento. En la actualidad es frecuente recibir documentos extranjeros con sistemas superados del rigorismo y es así como aparecen diseñados en doble columna —idioma de origen e idioma de destino— o bien en caso de documentos vertidos en formularios —actas de nacimiento y semejantes— en los que se emplea el sistema multilingüe, en donde cada término cuenta con su equivalente en varios idiomas.

2. *Cuestión de la forma*: en el apartado III he brindado un marco regulador y contenedor al tema de la forma en sí misma. En éste punto lo haré desde otra arista apuntando a idéntica problemática. Bajo ésta perspectiva pueden distinguirse tres situaciones cada una de ellas de mayor o menor complejidad.

- *Documentos autorizados por notario nacional*: supuesto sencillo y conocido pues, dentro del territorio nacional el instrumento público también nacional circula con entera libertad y despliega toda su eficacia. La regulación interna del instrumento público condensa regulación general —Código Civil— y específica —notarial—, cuyo cumplimiento constituye el fundamento del valor que se concede al mismo. Además, la específica impone al Escribano una serie de actuaciones y cautelas que pueden identificarse como requisitos internos del instrumento público.

- *Documentos autorizados por notario extranjero con pretensión de eficacia en el país*: trasladado a la esfera internacional, la situación obviamente no es la misma. La primera aclaración es que si ese documento fuere otorgado ante una autoridad consular argentina el mismo se ha nacionalizado y lo que abunda dicha condición es que está exento de todo otro trámite de legalización una vez llegado al país (16). Aun así, en apartado anterior me he detenido en el supuesto pero no está de más remarcar que a los instrumentos públicos pasados ante un notario nacional, la *lex locus* se convierte en la única aplicable; mientras que si la ley reguladora de los actos y contratos exige para su validez una determinada forma o solemnidad será siempre aplicada aún cuando hubiere sido otorgado en el extranjero.

Sentado esto, los casos más frecuentes de documentos notariales extranjeros que se presentan para su pretensión de eficacia en el país consisten en poderes de representación incluyendo los relativos a representación orgánica de sociedades y las escrituras de transmisión de derechos reales sobre inmuebles sitos en el país, que incluyen casos puntuales como el requerimiento de “asentimiento conyugal”. Sin ahondar en cada uno de los supuestos mencionados me interesa otorgar a los mismos un marco referencial mínimo.

Pero existe una cuestión previa que debe el receptor del documento extranjero resolver o sea calificar y es si en verdad estamos o no, frente a la especie instrumento público y en el caso, escritura pública. Como norma tranquilizadora se detecta al artículo 25 (17) del Protocolo de Las Leñas donde se plasma un principio de igualdad de trato de los instrumentos públicos emanados de autoridades competentes pertenecientes a países fundadores y asociados del Mercado Común del Sur. Pero fuera de ello la calificación de una escritura pública, es evidentemente por el criterio de *lex fori* respetando la *lex causae* de modo tal, que el mínimo examen será observar si en el otorgamiento o confección del documento se acataron los requisitos exigidos en el país de procedencia y con las formalidades o condiciones extrínsecas propias; que se encuentre apostillado o acorde al procedimiento indicado, que se haya respetado el derecho aplicable en materia de capacidad, objeto y forma del negocio llevado a cabo que tenga injerencia en el país y en ciertos casos, de ambos

---

(16) Así por ejemplo, el artículo 1 del Convenio de La Haya en su último apartado exige del apostillado a los documentos emanados de funcionarios diplomáticos o consulares.

(17) Artículo 25: “Los instrumentos públicos emanados de un Estado Parte tendrán en el otro la misma fuerza probatoria que sus propios instrumentos públicos”.



ordenamientos (18) en otros supuestos como el apoderamiento sólo se requiere que el apoderado o representante cuente con discernimiento conforme al país de ejercicio (19).

Conforme a la propuesta que formulara paso a un somero análisis de supuestos particulares.

En lo que hace al *poder de representación*, el nuevo Código carece de reglamentación internacional de manera que le caben las reglas generales trazadas en relación a la forma de los actos jurídicos y las materiales específicas vertidas en los artículos 362, 363 y 364 (20) como específicos. De ello se deduce que la *forma* ha de ser la prescripta para el acto que debe llevar a cabo el representante y en consecuencia, si el acto se lleva a cabo en Argentina aún cuando el poder se hubiere otorgado en el extranjero, la especie de poder y el instrumento en que se vuelca debe ajustarse al ordenamiento local. Dicho en otros términos, la forma en que deba realizarse el apoderamiento se encuentra en dependencia del acto que el representante deba realizar sea el poder otorgado dentro o fuera del país siempre que sea su espacio de ejercicio, nuestro país.

Una cuestión importante de resaltar es el haber deslindado el poder de representación del mandato, diferenciando al primero de la figura del contrato. De ésta forma si el mandante confiere además poder de representación, quedará comprendido dentro de la reglamentación obrada en el artículo 362 y siguientes conforme se desprende del artículo 1320 (21). Con este aporte también se modifica la calidad del poder de representación como acto unilateral razón por la que la sola voluntad del representado genera el apoderamiento que adquirirá plena eficacia con la aceptación por parte del apoderado adquiriendo con ello, operatividad.

Esta clarificación conceptual obedece a que tanto el Código de Comercio como el Código Civil regulaban el contrato de mandato y la institución de la representación de modo conjunto.

Como fuente internacional contamos con la Convención Interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero —Panamá de 1975— ratificada por la ley 22.550. En cuanto al Protocolo sobre Uniformidad del régimen legal de los poderes —Washington, 1940— nuestro país no ha ratificado este acuerdo por su raíz cercana al sistema anglosajón.

No contamos aún con jurisprudencia actualizada en la especie abordada. Pese a ello y recientemente, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Dolores (22) delimita los términos de un poder de representación aplicado a un sucesorio sustentando el carácter sacramental toda vez que el acto acorde al ordenamiento nacional, así lo requiera.

Otro supuesto particular lo ofrece la *transmisión de derechos reales desde el extranjero sobre bienes inmuebles sitos en el país* (23). El Código antecesor exigía como condición su realización en escri-

---

(18) Por ejemplo, un joven de 14 años adquiere un inmueble sito en Argentina; para el país donde se domicilia es capaz para ello sin embargo, al arribar el título al país y pretender su acceso al registro correspondiente, se va a encontrar con una oposición atinente a su falta de capacidad suficiente.

(19) Artículo 364: "Capacidad. En la representación voluntaria el representado debe tener capacidad para otorgar el acto al momento del apoderamiento; para el representante es suficiente el discernimiento".

(20) Artículo 362: "Caracteres. La representación voluntaria comprende no sólo los actos que el representado puede otorgar por sí mismo. Los límites de la representación, su extinción, y las instrucciones que el representado dio a su representante, son oponibles a terceros si éstos han tomado conocimiento de tales circunstancias, o debieron conocerlas obrando con cuidado y previsión".

Artículo 363: "Forma. El apoderamiento debe ser otorgado en la forma prescripta para el acto que el representante debe realizar".

(21) Artículo 1320: "Representación. Si el mandante confiere poder para ser representado, le son aplicables las disposiciones de los artículos 362 y siguientes (...)".

(22) CACC, Dolores, 04/02/2016, "F, T. s/ sucesión". [On line]. Disponible en: <http://. IJ Editores>. Cita: IJ-XCVI-693.

(23) Artículo 2667: "Derecho aplicable. Derechos reales sobre inmuebles. Los contratos hechos en un país extranjero para transferir derechos reales sobre inmuebles situados en la República, tienen la misma fuerza que los hechos en el territorio del Estado, siempre que consten en instrumentos públicos y se presenten legalizados".



tura pública debidamente legalizada y su protocolización por orden de juez competente. El nuevo texto conserva los mismos lineamientos pero innova al eliminar la exigencia de protocolización por mandato judicial y también la exigencia de verter la operación en escritura pública.

La precaución de protocolización generó voces en disidencia y por supuesto, en su favor. Las disidentes entendieron que protocolizar un instrumento tenido como público en el ordenamiento en donde se creó, conforma una desnaturalización de su calidad pues de haberse llevado a cabo en el país y bajo igual condición, no sería menester la protocolización. Por el contrario, las voces defensoras han sostenido que la protocolización hace a la seguridad jurídica y a la posibilidad de obtener a través de la misma, la inserción de un documento extranjero en un protocolo nacional y en consecuencia, materializar o nacionalizar el instrumento.

Vale decir, que el supuesto requiere ser captado y reglamentado por las Autoridades de Registro a fin de uniformar el criterio con que dichos títulos podrán ser incorporados y registrados, cuestión que hasta el presente ha quedado a la espera (24).

En cuanto a la modificación atinente a la calidad del instrumento obedeció al nutrido flujo de transacciones de ésta naturaleza con países del sistema anglosajón carentes del sistema protocolar, tópico que se verá en el punto siguiente.

3. *Documentos autorizados con intervención de un notary public*: mucho tiempo e insistencia ha llevado en nuestro país la aceptación de documentos provenientes sobre todo, de Estados Unidos de Norteamérica. La frecuencia de trato hizo lo suyo y comenzaron a tener cierto marco de reconocimiento con la condición de reunir determinados recaudos tales como la intervención “notarial” certificando firmas, o darse por cumplido el procedimiento de legalización diplomática. Dicho repudio se basó en una creencia por cierto errónea y es que estos espacios jurídicos desconocen la calidad de instrumento público. En verdad, consideran instrumento público a aquel que emana del Estado o de una de sus unidades territoriales así por ejemplo empréstito o títulos públicos. A ello ha de acotarse en consecuencia, que los *notary public* al no otorgar escrituras públicas carecen de protocolo notarial.

Es así como el *notary public* no es el equivalente del escribano “latino”; el “notary”, tipología anglosajona, es un profesional legitimado por el Estado cuya función es certificar firmas —en verdad, las testifica—, puede recibir juramentos en caso de ser necesario, desde ya, asevera la identidad de los firmantes —en general, con documentos que contengan los datos personales, fotografía y firma como puede serlo una tarjeta de conducir— y también asevera el consentimiento libre de vicios vertido por el o los firmantes. No todos los actos requieren de la intervención del “notary” pero puede requerirse a fin de otorgar mayor certeza a la operación de que se trate. Se lo identifica como un “servidor”, de manera que su deber es tomar intervención toda vez que se le requiere. Pese a ello, puede negarse a intervenir sólo si duda de la identidad de quienes comparecen, o de la capacidad y consentimiento, o de la existencia de un fraude. En ningún momento está facultado para dar asesoramiento o para elaborar el contenido de un instrumento.

Es claro entonces, que la intervención de un “notary anglosajón” puede asegurar la identidad del firmante, la autenticidad de la firma, la capacidad del firmante para tomar participación y el consentimiento libre de vicios. Si bien todas estas referencias son importantes sumadas a la legalización, no por ello puede ser calificado como instrumento público tal como se entiende en la concepción latina.

---

(24) Y nuevamente las opiniones se bifurcan. Los Escribanos en su mayoría, consideran que es necesario protocolizar el documento “extranjero” mientras que los Registradores acatan registrarlo a requerimiento de parte. Opino que el segundo es el criterio adecuado y ajustado al texto del CCiv. y Com.

El fraccionamiento originado entre el notariado latino y el anglosajón en relación a la diversidad conceptual en lo atinente a la calidad del instrumento llevó a ser aceptado aquel que fuere intervenido por un “notary” —firmas certificadas— dada la imposibilidad del Estado productor de dar nacimiento a la calidad instrumento público como anteriormente lo expresara.

Como conclusión de lo dicho debe evaluarse el contenido del documento requerido y éste sí ha de sujetarse al derecho aplicable al acto jurídico del que se trate, el que no podrá ser desplazado para su eficacia.

4. *Documento notarial en soporte electrónico*: sin duda, constituye un medio de agilizar las relaciones jurídicas transnacionales que requiere además de la compulsa de datos fehacientes y de la obtención de certificaciones también a través de un medio virtual oficializado. En Argentina los mecanismos electrónicos han recorrido un significativo avance en la esfera judicial e incluso en la registral; sin embargo, no hemos aún resuelto una cuestión de fondo que supera al soporte tecnológico y que no se trata solamente de la firma digital y su oficialización, sino que en el ámbito notarial se continúa aún discutiendo si el instrumento electrónico accede a la condición de instrumento público. Considero que éste es el punto álgido que ha de superarse en la medida en que el soporte virtual conserve junto a la ética notarial, el principio de seguridad jurídica.

#### **V. Consideraciones finales: resolución del tema en el Código Civil y Comercial. Impacto notarial**

El CCiv. y Com. destina la Sección 10ª a la forma de los actos jurídicos. En un único artículo resuelve el tema (25), reconociendo el perfil sugerido por su antecesor y el dado por proyectos legislativos como el valioso aporte del Código de Derecho Internacional Privado de 2003 que lamentablemente, no obtuvo la aprobación correspondiente. También se identifica en su redacción la influencia de los Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 y de 1940.

En particular, el artículo 2694 puede dividirse en tres tramos que a su vez exponen aspectos tradicionales y otros innovadores:

- En el primero, sienta un principio de territorialidad sometiendo diversos aspectos incluidos los relacionados a publicidad, a la tradicional regla “*locus*”. De su texto se desprende la inclusión de la diversidad de actos jurídicos a través de las acepciones: celebrar, realizar u otorgar.

- En el segundo y vinculado al primero, la sumisión a la “*lex causae*” es clara pues la ley que resulta aplicable a un acto jurídico indica la *calidad de instrumento* en que el mismo debe documentarse. Con ésta regla se consolida la distribución entre *ley que impone* y *ley que reglamenta la forma impuesta* y por ello me remito a lo relatado en el apartado III.

- En el mismo apartado segundo, *el principio de equivalencia o equiparación formal* surge como una solución expresa en la norma para los documentos desconocidos por su naturaleza y estructura, como son los emanados del notariado anglosajón (tópico planteado en el punto 3 del apartado III y al cual también me remito). Implica que el mismo derecho, o sea el que rige al fondo del acto jurídico, determina la calificación de la forma exigida o impuesta en procura de detectar su equivalente con la forma realizada. Plantea en rigor, la necesidad de calificar el documento dentro de las categorías del derecho nacional o por lo menos, la posibilidad de equipararlo y así otorgarle eficacia. Si bien éste principio se aplica al ejemplo previamente dado, considero que ha de emplearse

---

(25) Artículo 2694: “Formas y solemnidades. La forma y solemnidades de los actos jurídicos, su validez o nulidad y la necesidad de publicidad, se juzgan por las leyes y usos del lugar en que los actos se hubieren celebrado, realizado u otorgado. Cuando la ley aplicable al fondo de la relación jurídica exija determinada calidad formal, conforme a ese derecho se debe determinar la equivalencia entre la forma exigida y la forma realizada. Si los contratantes se encuentran en distintos Estados al tiempo de la celebración, la validez formal del acto se rige por el derecho del país de donde parte la oferta aceptada o, en su defecto, por el derecho aplicable al fondo de la relación jurídica”.

como un mecanismo tendiente a flexibilizar el rigorismo formal propendiendo a otorgar validez al acto jurídico en sí mismo.

- En el tercer apartado se contempla a la contratación entre ausentes, a distancia o entre personas situadas en diferentes lugares —nominaciones que operan como sinónimos en cuanto a la génesis de la operación— que de por sí resulta una situación compleja de dilucidar, aún hoy día. Se recoge una añeja regla como es su *sometimiento al derecho de donde partió la oferta aceptada* y en su defecto, la *ley rectora del fondo del acto jurídico* de que se trate.

Ahora bien, en estrecha relación con la forma de los actos jurídicos *se incorpora la conexión ley del lugar de registro*. Sabido es que los recaudos registrales quedan subsumidos en el marco de la territorialidad conformando un plexo de normas materiales y de aplicación inmediata formando también parte de la jurisdicción exclusiva Argentina. Puede observarse su empleo en la Sección 15ª destinada a los Derechos Reales.

Abordando la fuente convencional internacional y como antes mencionara, los Tratados de Derecho Civil Internacional de 1889 (26) y de 1940 (27) son fuente vinculante para Argentina. He de considerar al documento de 1940 ya que no existen grandes diferencias entre éste y su antecesor y además, por su mayor grado de crecimiento. En el artículo 36 (28) dirime el tema de la forma de los actos jurídicos, y lo hace con un aporte de claridad al considerar que la calidad del instrumento se determina por la ley rectora del mismo, mientras que las solemnidades quedan comprendidas en la ley del lugar en donde dichos actos se celebren u otorguen. De igual forma, los recaudos sobre publicidad de dichos actos se sujetan a la ley del Estado en donde sea necesario cumplimentarlas. Como puede apreciarse es nítida su influencia en el CCiv. y Com.

Finalmente, me cabe concluir que la forma de un acto jurídico es la modalidad en que se expresa, se identifica y se lo reconoce. Si bien es un tema de añeja data es a su vez de total vigencia y de permanente desarrollo. Empero, su sujeción a la regla *locus regit actum* pervive intentando delimitarla con la expresión *ley local* aplicable al acatamiento de las formalidades que rodean a un acto solemne. Con ello se pretende favorecer la concertación de actos jurídicos rodeados de legalidad y veracidad que responden a las expectativas de la práctica profesional. La forma predefinida por un ordenamiento jurídico nacional es aquella con mayor vinculación con el supuesto de que se trate.

El Derecho Internacional Privado ha intentado dar un nuevo curso conservando el estatuto formal y generando estatutos particulares para actos puntuales. En procura de lograr armonización y preservación como valores en equilibrio, se pretende dejar en claro el alcance del *favor validitatis* y los casos en que el principio de equivalencia pasa a ocupar un supuesto de exclusión como medida extrema de rechazo.

## VI. Bibliografía

ABARCA JUNCO, Ana Paloma (2013). *Derecho Internacional Privado*. Madrid: UNED.

ALMAZÁN PÉREZ DE PETINTO (2006). “Circulación e inscripción de documentos provenientes del extranjero. Valor probatorio y fuerza ejecutoria del documento notarial en el ámbito internacional”, en: *Revista Jurídica del Notariado*. Madrid, pp. 116-227.

(26) Ratificado por la ley 3.192 y vigente para Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay.

(27) Ratificado por decreto-ley 7.771/56 y vigente para Argentina, Paraguay y Uruguay.

(28) Artículo 36: “La ley que rige los actos jurídicos decide sobre la calidad del documento correspondiente. Las formas y solemnidades de los actos jurídicos se rigen por la ley del lugar en donde se celebran u otorgan, los medios de publicidad, por la ley de cada Estado”.

BETTI, Emilio (1960). *La forma degli atti nel diritto internazionale privato*. Nápoles: Casa Editrice Dott.

CALANDRELLI, Alcides (1911). *Cuestiones de Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires: Imprenta y Litografía de Buenos Aires.

ESPINAR VICENTE, José María (2015). *Doce reflexiones sobre el Derecho Internacional Privado español*. Madrid: Liceus.

FOUCAULT, Michel (2009). *La verdad y las formas jurídicas*. Madrid: Gedisa.

NOVELLI, Giancarlo (2015). *Compendio di diritto internazionale privato e processuale*. Nápoles: Edizione Giuridiche Simone.

REQUEJO ISIDRO, Marta (1998). *Ley local y forma de los actos en el derecho internacional privado español*. Madrid: Eurolex.

RIVERA, Julio César y MEDINA, Graciela (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Buenos Aires: Thomson Reuters-La Ley.

SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel (2006). "Concepto jurídico de documento", en *La Ley*. Madrid: La Ley, N° 6587, pp. 1-4.

### **Legislación**

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Ley 26.694: Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 08/10/2014. Artículos 284, 285, 362, 363, 1320, 2667, 2694.

Ley 3.192. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 06/12/1894.

Ley 22.550. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 15/03/1982.

Ley 23.458. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 21/04/1987.

Ley 23.728. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 23/10/1989.

Ley 24.578. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 27/11/1995.

Ley 25.222. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 04/01/2000.

Decreto-ley 7.771. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 08/05/1956.

Decreto 1.621/2001. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 12/12/2001.

### **Jurisprudencia**

Corte Suprema de Justicia de la Nación, 26/12/1995, "Méndez Valles, Fernando c/ A.M. Pescio S.C.A. s/ ejecución de alquileres". M.354. XXIV. REX.

CACC, Dolores, 04/02/2016, "F. T. s/ sucesión". [On line]. Disponible en: <http://. IJ Editores>. Cita: IJ-XCVI-693

Fecha de recepción: 12-04-2016

Fecha de aceptación: 18-08-2016